POR LOPE RICO, SANCHO CAMPERO, Y CONSORTES, EN EL PLEITO CONTRA doña Sebaſtiana de vera, muger de Luys de Ayala.

BReuemente ſe replicarà al papel que ſe à dado por doña Sebaſtiana, en reſpueſta de el que ſe dio por Lope Rico, y conſortes, donde largamente ſe fundò ſu juſticia.

En el primer articulo del papel cõtrario, fol. 3. gaſta mucho papel el Abogado en fundar, que no pueden ſer oidos los reos en eſte juizio, porque alegaron antes de la executoria las miſmas excepciones, y que debieran ſer executados por apremio, vt ait *Carraſco aap.* 11. 3. *parte, num.* 272.

Pero a todo facilè reſpondetur, que doña Sebaſtiana ſiguio pleito ordinario de reuocatoria, y oy ſe trata de la execucion de la ſentencia: y la dotrina de Carraſco procede quãdo durante el pleito del concurſo, cobrô el acreedor poſterior, y deſpues huuo graduacion, y conſtó de la anterioridad tunc enim ſe procede por apremio, pero aliud eſt quando ſe ſiguiò pleito ordinario de reuocatori a, quia tunc ſe hã de executar la ſentencia, y oir a los reos en ſus excepciones, oponiendoſe en los diez dias, y ſiendo legitimas, y que lo ſean no es dudable, porque ſon excepciones de paga, remiſſion de hypoteca. y cedẽdarum actionum, que ſon proprias y moderatorias de la via executiua: Y el dezir, que ſe alegaron antes de la executoria, no es cierto, ni ſe hallará que eſten alegadas, ni probadas. eſpecialmente como ſe ha hecho aora.

Y no baſtarà que eſtuuieſſen alegadas, porque ſino ſe probaron; ſe pueden boluer a alegar, y probar en la execucion

A de

de la ſentencia, y impiden el remate, ita tradit *Cancerius lib, 3 variar. tit. de ſentent, & earum execut. cap. 17. num. 308.* ibi; *quæro an ſolutionis exceptio poſsit opponi poſt ſententiam in executione, licet multi varia dicant, ego Doctorum ſententias contrarias ſic concordandas cenſeo, quod ſi ante ſentẽtiam pars non allegauerit ſolutionem, poſſit exceptio ſolutionis in actu executionis: ſi autem allegata fuerit iam ſolutio ante ſententiam, tunc poſt ſententiam in cauſa executionis admittetur, iterum exceptio ſolutionis per inſtrumentum nouê repertum, petita tamen reſtitutione ex clauſula generali:* Et tradit *Gutierrez de iuram. confirmat. 3. p. cap. 7. nu. 8. Ioannes Garcia de nobilitate, gloſ. 6. num. 8. laté Ceuallos in practicis quæſtionibus, lib. 2. q. 542. vbi idem eſſe ait in teſtibus de nouo repertis, ne veritas obumbretur:* Y eſtos Doctores hablan en terminos de las leyes, y prematicas deſte Reino.

Y deſta manera ſe debe entender Antonio Fabro en la difinicion 36. de probationibus, que ſe alega por el Abogado contrario en el num. 23. que dize, que ſi ſe conocio plenamente de la paga, y ſe pronunció ſobre ella, no ſe puede voluer a alegar deſpues de la ſentencia, *quia de veritate ſolutionis cognitum, & pronuntiatum fuit, alioquin vbi ſemel iudicatum ſolutũ non eſſe, impugnat proculdubio ſententiam, quiſquis ſolutum dicit.* Y eſto es porque entonces no ſe pone la excepciõ para moderar, ſino para impugnar la coſa juzgada, donde plenamente ſe conocio de veritate ſolutionis: y aun en eſtos terminos quando la paga ſe prueba por inſtrumento nueuo, ſe debe admitir; quia tunc non impugnat ſententiam, ſed modificat: ex Ceuallos, & Gutierrez, & alijs proximè dictis.

En el ſegundo articulo en la ſegunda reſpueſta, en el nu. 25. pretende fundar doña Sebaſtiana, que no eſtà pagada, ni le prejudica la negligencia que tuuo en cobrar de los bienes de ſu marido quando le hizo eſpera, vendio las caſas, y redimio los tributos, conſintiendolo ella miſma, y recibiendo el dinero, y ſe contenta ſu Abogado con reſponder a la ley *debitor* 13 *ff. de negot. geſt.* y demas de que ſu reſpueſta no es concluyente por eſte texto, y los demas fundamẽtos que alegan los reos, reſueluen contra la muger en terminos indiuiduales: Fontanela, Romano, y Ceſar Barcio, en los lugares referidos, a que no ſe reſponde nada, y no ſe trae dotrina

en contrario: y demas de los Autores referidos, los sigue, y refiere nouissimamente don Pedro Noguerol *in allegatione iuris 40. num. 34. ibi: Quia possessori bonorum mariti, qui actione hypothecaria conuenitur, sufficit ad eam excludendam probare maritũ sufficientia bona reliquisse ad solutionem dotis, & quod ex eis potuit sibi soluere vxor, quod ob negligentiam non fecit, quia cum actio hypothecaria ex sui natura sit subsidiaria tertius possessor non potest conueniri nisi principalis debitor non sit soluendo, vt in authẽtica hoc si debitor, C. de pignoribus, cuius decisio etiam procedit in dote, vt per Bald. in l. 2. C. communi diuidund. sub num. 3. vers. ne erres, Pacianus de probat. cap. 46, num. 18. manent decis. 28. num, 6. & 7. atq; ita idem est quod debitor bona habeat, ex quibus possit soluere dotem, vel quod non habeat, si desijt habere ob negligentiam, vel culpam creditoris, vel mulieris dotem repetentis, vt in specie tradit Romanus cons. 187. n. 4 sequitur Surd, cons. 290, numer. 33. post medium, Paschalius de patr. potest. 3. p. cap. 10. num. 42, latè Bartius decis, 72. nu. 9 & seqq. &c.* Y en el nu. 48. dize, que quando el matido vendio los bienes libres que tenia, y la muger no lo estoruò pudiendo, vel non reclamauit, es comun sentencia de muchos, que la muger perdio el derecho contra los bienes de mayorazgo, *quia fuit in culpa non impediendo alienationem bonorum allodialium, nec petendo in illis assecutationem*: y en el num. 32. mas indiuidualmente, dize, que quando la muger aprobó la enagenacion de los bienes (que es el caso deste pleito) se prejudicò, y no le quedò recurso. Y en el nu. 59. & seq. dize y funda exactamente, que quando el principal deudor *non est soluendo propter negligentiam creditoris, liber remanet subsidiarius fideiussor, & sua negligentia creditori praiuditium affert, & idem est potuisse exigere, quod si cum effectu exigisset*, & in terminis vxoris, quæ dotem potuit exigi, & ob negligentirm omisit, quod non habeat recursum, plures refert nu. 62. & seq. vbi loquitur in terminis tertij possessoris, y todas estas doctrinas se ajustã indiuidualmente a este pleito, pues doña Sebastiana pudo cobrar, y hizo espera, y despues de hecha cobrò verdaderamente, porq̃ vendio las casas, y redimio los tributos, y recibio el dinero; y oy trata de reuocar la paga que hizo Luis de Ayala a sus acreedores, y doña Sebastiana intenta esta reuocatoria por la accion hypotecaria, que le compete por su dote, y los acreedo

creedores son conuenidos como terceros posseedores, que cobraron, y assi proceden bien todas las doctrinas referidas.

En el tercer articulo desde el nu.28 se pretende fundar, que no compete la excepcion cèdendarum a los acreedores: y no se responde palabra a la doctrina de Escacia de comertijs, §.2.glos.5.nu.84.y 85.y a los demas lugares alegados en nuestro papel fol. 3.de que se prueba, que se deben ceder las acciones al que paga compulso y molestado, quier sea fiador, o mandatario, o tercero posseedor, nullo adhibito discrimine, dũmodo inuitus soluat: y assi no tenemos a que replicar. Y tampoco se responde a la doctrina de Baldo en el consejo 155.num.4. vol.3.donde dize, que obsta la excepcion cedendarum al acreedor que consintio en la venta y enagenacion hecha por el deudor, solo para recurir contra el tercero posseedor, quia tunc dolo consentit: y esto procede indiuidualmente en este pleito, pues sabiendo doña Sebastiana, que su marido estaua falido, y que no tenia bienes para pagarle su dote, ella misma vendio las casas, y redimio los tributos, y recibio el dinero de todo, con animo de venir a reuocar las pagas de los acreedores, que recibieron sus creditos, perdiendo la mayor parte: y este es dolo de doña Sebastiana, que no le puede aprouechar, y basta para q̃ le obste la excepcion cedendarum, pues no puede ceder cõtra las casas, ni los tributos, pues por su mismo hecho estàn extinguidos, y enagenados. Y assi esperamos se determine como tenemos pedido. Saluo, &c.

Lic. D. Lorenço del Castillo, y Gallegos.

13